Dissertation : le juge et l'intangibilité du contrat

Thomas d'Aquin se demande alors si l'impossibilité d'exécuter sa promesse par suite d'un changement de circonstances eut être considéré comme un mensonge ou une infidélité.
Il répond par la négative, et considère que cela relève plutôt de l'ordre de la responsabilité.

Le contrat défini par le code civil est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes faisant naître des obligations légales entre elles.
Le contrat peut également être considéré comme un acte écrit, somme d'obligations, constatant le contrat et destiné à en faire la preuve.
Le contrat peut également être considéré comme une association d'intérêts.
De cette manière là, on comprend bien pourquoi le contrat peut être modifiable, ou du moins retouchable en fonction des intérêts des parties.

L'intangibilité du contrat signifie que l'on ne doit pas s'en écarter, y porter atteinte, le modifier ni le réviser sans commun accord.

Au sens générique, on retrouve le sens du terme « juge » à l'article 4 et 5 du NCPC : toute juridiction quels que soient son degré dans la hiérarchie, son pouvoir, l'origine de son investiture, sa composition, ou même l'ordre auquel elle appartient.
Finalement, cela concerne tout organe doté d'un pouvoir juridictionnel, c'est-à-dire du droit de dire le droit, de trancher les litiges.
Parfois il a des significations plus particulières : ce peut être "magistrat du siège par opposition au magistrat du ministère public (parquet)" -» (Le glossaire juridique).
Ici, on s'attachera à son sens général, tel que défini par les articles 4 et 5 du NCPC.

On pourrait affirmer que la notion de juge et celle d'intangibilité du contrat peuvent être très antagonistes puisque si le litige est porté devant une juridiction, c'est que le contrat est mal interprété. Le contrat est alors source de déséquilibre.

Ces deux notions peuvent être également considérées comme parallèles puisque le juge n'est que la « bouche de la loi » et en aucun cas, ne peut modifier, altérer, s'écarter de la volonté des parties et de la force obligatoire du contrat.
L'intérêt du sujet est donc de se demander dans quelle mesure le juge doit respecter l'intangibilité du contrat et de quelle manière, il lui arrive d'y porter atteinte pour la sécurité des parties.
Le juge est alors à la fois protecteur de la volonté des parties, et donc protecteur d'un contrat intangible, (I) et à la fois un interprète créateur, ce qui limite l'intangibilité. (II)

I le juge, protecteur de la volonté des parties, un contrat intangible

Si le juge rejette la théorie de l'imprévision (A), il recherche dans le contrat, source d'obligations la volonté des parties (B).

A) Le rejet de la théorie de l'imprévision par le juge

C'est une théorie élaborée par le Conseil d'Etat mais rejetée par la Cour de Cassation.
Cette théorie implique que le juge peut réviser un contrat à la demande d'une partie lorsque par suite d'un événement extérieur, étranger à la volonté des contractants et imprévisible lors de la conclusion.
L'exécution n'est pas impossible mais très onéreuse pour l'une des parties.
L'imprévision est différente de la lésion car elle intervient au cours de l'exécution du contrat.

Ce rejet de la théorie de l'imprévision a été soutenu pendant longtemps par la doctrine à l'image du Doyen Carbonnier, ou du Doyen Raynaud, qui estimaient qu'elle était dangereuse économiquement parlant, même si moralement elle était souhaitable.
Pourtant, récemment un nouveau courant doctrinal, avance que la théorie de l'imprévision permettrait de protéger le contractant ruiné par des circonstances imprévues.
Ils fondent alors leurs positions sur l'obligation de bonne foi, de loyauté et de solidarité contractuelle.
Pourtant, il est clair notamment de part, l'article 1134 du code Civil, que le juge ne peut modifier le contrat, puisque la convention est la loi des parties.

La question qui se pose en 1992 à la Cour de cassation, dans un arrêt Canal de Craponne, est de savoir si le juge ne pourrait pas prononcer la résiliation du contrat en se fondant sur l'article 1134-3.
La cour de cassation rejette explicitement la théorie de l'imprévision.
Elle craint l'arbitraire, et ne veut s'immiscer dans la liberté contractuelle des parties.
Les parties peuvent prévoir, mais l'acceptation de la théorie de l'imprévision serait alors une protection des parties contre elles mêmes. Les parties seraient alors considérées comme incapables.

La théorie de l'imprévision atteint effectivement à la force obligatoire du contrat.
Il ne parait alors pas justifier d'y atteindre pour des raisons économiques et sociales.
C'est la position continue adoptée par la Cour de Cassation même si elle connue quelques limites et contournements.
En effet, un arrêt du 16 mars 2004 parait remettre en cause la théorie.
Pourtant, l'attendu principal est ainsi énoncé « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants. ».
Le juge n'a alors pas le pouvoir de modifier le contrat.
En effet, si la théorie de l'imprévision est écartée en droit privé, ce n'est pas le cas en droit administratif comme en témoigne l'arrêt Compagnie du Gaz de Bordeaux de 1916.
La théorie de l'imprévision y est alors admise sous conditions.
Cela a l'avantage de ne pas conduire à la rupture du contrat, mais de bouleverser son équilibre suite à une circonstance qui l'oblige.

Il est probable que le problème de la théorie de l'imprévision ne concerne pas de façon immédiate le juge, mais plutôt le législateur influencé par le contexte juridique international.
Le droit allemand admet la théorie de l'imprévision tandis que le droit anglais retient la théorie et distingue les simples difficultés de l'exécution de l'impossibilité d'exécution.

B) Le contrat intangible : source d'obligations, et recherche de la volonté des parties
Le code civil de 1804 approche le contrat comme une source d'obligations.
Le contrat est donc obligatoire, il doit être exécuté, et rend le futur prévisible.
En ce sens, il l'asservit à la volonté des parties, qui ne peuvent alors pas être remises en cause.
La stabilité contractuelle et l'intangibilité du contrat sont alors les objectifs premiers du code civil. Ce dernier protège la confiance et la sécurité des parties.

En effet, lorsque les parties sont en désaccord, on cherche ce qu'ont voulu les parties dans une approche subjective.
La difficulté survient lorsque la convention est obscure, imprécise, contradictoire.

Pour retrouver l'intention des parties, il faut prendre en compte tous les indices laissés par celles-ci aussi bien les documents échangées au moment de l'acte, que le comportement antérieur et ultérieur des parties.
Ce pouvoir de recherche d'intention est laissé par la cour de cassation, aux juges du fond.

La cour de cassation précise dans un arrêt de la chambre commerciale du 10 juillet 2007 que le juge ne doit pas porter atteinte à la « substance même des droits et obligations légalement convenues entre les parties. »
Elle illustre les limites de l'article 1134-3.
L'obligation d'exécuter de bonne foi les conventions, ne doit pas faire inventer des obligations au juge, si elles n'existent pas.

La Cour de Cassation limite le pouvoir d'interprétation du juge en exerçant un contrôle de la dénaturation des clauses. On ne doit pas atteindre à la volonté des parties au contrat.
Elle récupère son pouvoir en censurant les décisions dénaturant le contrat.
Elle le fait lorsqu'a été dénaturé le "sens clair et précis" d'une clause ou lorsqu'arbitrairement une clause claire a été interprétée de façon contraire à ce qu'elle voulait véritablement dire.
Un arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation du 15 Avril 1872, l'explique.
Un ouvrier d'une société demande le paiement d'une prime en exécution d'un avis réglementaire affiché dans l'usine.
Une clause du contrat stipule que la société ne peut être contrainte en paiement d'une prime.
Le jugement estime que la clause invoquée est à écarter que l'ouvrier avait effectué son travail et qu'il avait précédemment touché des primes.
La cour de cassation affirme que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites, et qu'il « n'est pas permis au juge, lorsque les termes de ces conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent, et de modifier les stipulations qu'elles renferment ».
Qu'en l'espèce, la société avait fait stipulé dans une clause qu'elle ne peut être contrainte en payement d'une prime, cette convention s'applique donc selon sa volonté et que la clause ne peut être dénaturée.
Il s'agit finalement de savoir ce qu'il est véritablement entendu par clair et précis et si finalement cette idée vague, n'engendre pas le comportement d'un juge, interprète créateur, qui induit une limite à l'intangibilité du contrat.

II le juge, interprète créateur du contrat : limite de l'intangibilité
Si le refus de la théorie de l'imprévision est explicite, celui est parfois contourné, (A), le juge peut parfois être considéré comme un interprète créateur occasionnel. (B).

A) <u>Les remèdes du refus de l'imprévision</u>
L'imprévu n'est alors pas pris en considération en tant que tel dans le code civil, sauf à l'article 1889, qui autorise le préteur si survient un besoin urgent et imprévu, à demander au juge de reprendre avant le terme convenu la chose prêtée.
Pourtant, si on pousse le raisonnement loin, on pourrait dire que plusieurs mécanismes gèrent l'imprévu dans le code civil, sans être expressément désignés comme tels, à l'image de la théorie des vices du consentement et même l'interprétation par le juge du contrat.
Cette dernière comprend une certaine subjectivité.
Il faut interpréter le comportement antérieur et postérieur des parties, des éléments qui n'ont pas fait partie de la convention.
En effet, le juge peut prendre en compte des données extérieures aux parties, comme le lieu géographique, les usages au moment de la conclusion du contrat.

On peut prendre en compte la qualité de la partie qui s'engage (article 1133-2 du code de la consommation).
Dans un arrêt du 13 Juillet 2006, la cour de cassation estime, que la clause était ambiguë et qu'elle aurait du être interprétée dans le sens le plus favorable de l'assuré.

L'interprétation peut alors être entendue largement, et constituer une limite à l'intangibilité du contrat.
Pour certains auteurs au contraire, le contrat est une chose vivante qui ne peut être rigide.
« Vivre, c'est se transformer en restant dans une certaine direction générale ».
En ce sens, l'intangibilité est un frein à la sécurité, et à la confiance des parties.
Se pose alors la question de la qualification du contrat par le juge.
Cette question peut être illustrée par un arrêt du 26 Juin 2003 de la troisième chambre civile.
Deux personnes passent une convention d'échange, comprenant une soulte dans l'intention d'empêcher l'application d'un droit de préemption des tiers.
La cour de Cassation, suivant le raisonnement de la cour d'appel, interprète le contrat non comme une convention d'échange ce qui était initialement convenu entre les parties, mais comme un contrat de vente.
Il est alors probable que l'interprétation, entaille le concept de l'intangibilité du contrat.

Dans certains cas, la loi accorde au juge la faculté de réviser le contrat, notamment à 1244-1 du Code civil où le juge peut accorder des délais de grâce au débiteur.
Dans la procédure de surendettement, le juge peut prévoir un rééchelonnement où un réaménagement de la dette.
L'article 1152 du Code civil prévoit qu'en cas de clause pénale, le juge peut réviser le montant de la clause si celui-ci est dérisoire.
La jurisprudence prend aussi l'initiative de contourner le refus de l'imprévision par la nullité partielle d'une clause, ou la réduction d'une clause nulle par excès.
L'arrêt de la deuxième chambre civile de la cour de cassation, du 13 Mars 2003, l'illustre.
Une personne en instance de divorce se fait assister par son avocat qui lui impose deux types d'honoraires : des honoraires diligences et des honoraires de résultats.
La cour affirme alors que le juge peut en toute légalité revoir une convention protégée par la loi, puisqu'elle est exagérée par rapport aux services rendus.

En matière d'indexation, la cour de cassation s'est montrée de moins en moins hostile à la révision des contrats par le juge.
Dans un arrêt du 12 Janvier 2005, de la troisième chambre civile de la Cour de Cassation, un particulier concède à une société l'exploitation d'une carrière moyennant une rémunération proportionnelle au chiffre d'affaires avec une redevance annuelle.
Celui-ci assigne la société en résiliation du contrat pour défaut d'exploitation.
La société soutient que la clause, faisant varier le prix en fonction d'une référence non déterminable, devient caduque s'il n'y a pas une référence avec une évolution semblable, ou si cette substitution n'est pas conforme à la volonté des parties.
La cour d'appel a substitué différents indices à la référence devenue indéterminable.
La cour de cassation estime que la cour d'appel a justifié sa décision.

B) Le juge, un interprète créateur occasionnel

Certains auteurs ont affirmé que le juge pouvait finalement contourner le refus de la théorie de l'imprévision grâce à leur pouvoir largement considéré, d'interprétation.
L'arbitre pourrait de son coté, imposer la révision du contrat en tant qu'amiable compositeur.

Il semble que ces solutions soient superficielles et dépasse le pouvoir accordé aux juges et aux arbitres.

Les tribunaux via l'article 1135 du code civil qui affirme que " les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais aussi à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature " ont chargé le contrat d'obligations.
Ces obligations implicites n'avaient pas rédigées, ni même voulues par les parties.
A partir de 1911, la cour de cassation a imposé dans le contrat de transport de personnes, une obligation de sécurité à la charge du transporteur.
Les parties n'avaient pas stipulé cette obligation, le juge l'a crée.
Il a considéré que nécessairement le transporteur s'engageait à ce que le voyageur parvienne sain et sauf à destination.
Elle a crée de toutes pièces cette obligation, cela constitue donc une grave limite à l'intangibilité et à la volonté des parties.
Celle-ci s'est d'ailleurs propagée hors du contrat de transport proprement dit pour être considéré dans d'autres contrats : de téléski, de télésiège, de promenade à cheval, dans les manèges, dans les autos tamponneuse.
La création d'obligation n'a plus rien à voir avec l'interprétation.

La jurisprudence a crée à la charge de certains professionnels une obligation d'information comme l'obligation de conseil.
Elle va du médecin, au notaire, aux avocats, à l'architecte, à l'agent immobilier.

Le juge dans un arrêt en date du 13 octobre 1987 semble également dégageait une obligation de responsabilité à la charge d'une société fournissant des locaux à une autre société.
La cour de cassation, suivant le raisonnement de la cour d'appel, estime que le contrat de location contenait une obligation contractuelle accessoire.
Cette obligation implique la responsabilité de la société louant les locaux.
Elle s'appuie sur l'article 1135, l'équité, l'usage pour dégager une obligation de surveillance accessoire au contrat de location.

Le juge s'est servi de l'article 1134 al 3 du code civil par exemple pour imposer une obligation de renégociation aux parties.
C'est une limite à la création des juges, ils doivent à tout prix, retrouver le sens qu'ont voulu lui donner les parties.
Le juge ou l'arbitre peut aujourd'hui neutraliser ou remodeler, indirectement, la loi contractuelle.
La renégociation des obligations peut être illustrée par l'arrêt Huard du 3 novembre 1992, qui a souvent été posé comme une limite à la théorie de l'imprévision.
On pourrait peut être affirmé que cet arrêt n'a pas consacré un pouvoir de révision au juge mais plutôt, une obligation pour les contractants de réviser leurs conventions déséquilibrées en se fondant sur le devoir de bonne foi.
Cette jurisprudence se retrouve dans un arrêt du 24 Mars 1998, où la Cour de Cassation estime que « manque à son obligation de loyauté et à son devoir de mettre son cocontractant en mesure d'exécuter son mandat, le mandant qui, informé des difficultés de son agent commercial, ne prend pas des mesures concrètes pour permettre à celui-ci de pratiquer des prix concurrentiels proches de ceux des produits vendus dans le cadre de ventes parallèles par des opérateurs concurrents. »
Cela va dans le sens du solidarisme contractuel, d'une renégociation des obligations.
Dans le même sens, on peut parler des clauses d'adaptation permettant de prévoir une révision en fonction de circonstances imprévues.

On peut également parler des clauses de hardship permettant à l'une des parties de demander un nouvel aménagement du contrat si un changement intervient et impose une rigueur trop importante.
Ce sont en quelque sorte, des solutions pour contourner la théorie de l'imprévision.
La renégociation ne signifie en aucun cas, la révision cas le souligne le professeur Denis Mazeaud, lors de l'arrêt du 3 octobre 2006, rendu par la chambre commerciale de la cour de cassation.
Le problème se pose alors lors de l'échec de la négociation des parties.